

**A. I. N°** - 206960.0034/09-5  
**AUTUADO** - PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A  
**AUTUANTES** - JUAREZ ANDRADE CARVALHO e GILSON LIMA SANTANA  
**ORIGEM** - COFEP/DAT NORTE  
**INTERNET** - 05.07.2010

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACORDÃO JJF N° 0178-04/10

**EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS PARA CONSUMO. b) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DO ATIVO.** Documentos juntados com a defesa comprovam que parte do imposto exigido foi compensada por meio de transferências de saldos credores acumulados, devidamente registrados nos livros fiscais. Infrações elididas em parte. **2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. SERVIÇO DE TRANSPORTE.** Infração reconhecida. Rejeitado o pedido de decadência de parte dos valores exigidos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 10/09/09 e exige ICMS totalizando R\$24.399,78, acrescido de multa de 60%, em decorrência das seguintes infrações:

1. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento - R\$7.045,58.
2. Deixou de recolher no prazo regulamentar, ICMS referente à Prestação de Serviço de Transporte, devidamente escriturado nos livros fiscais próprios - R\$1.533,95.
3. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento - R\$15.820,25.

O autuado na defesa apresentada às fls. 29 a 57, inicialmente discorre sobre as infrações e reconhece a procedência da infração 2, tendo providenciado o pagamento da mesma.

Quanto às infrações 01 e 03, afirma que é mister apontar um ponto em comum que as dizima parcialmente, senão vejamos.

Preliminarmente argumenta que se operou a decadência do direito de a Fazenda Estadual de constituir parte dos créditos tributários anteriores a 31/08/04, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado em 10/09/09, tendo já decorrido mais de 5 anos da homologação tácita prevista no art. 150, §4º do Código Tributário Nacional (CTN).

Transcreve parte de texto de autoria de Américo Masset Lacombe e decisões do Superior Tribunal de Justiça (RESP 572603/PR; REsp 638962/PR; REsp 811243/CE; REsp63626/PR; REsp 757922/SC; REsp 103511/MG e AgRg no REsp 720275/ES) para reforçar o seu posicionamento. Requer que sejam julgados improcedentes os valores exigidos relativos a fatos geradores ocorridos até agosto/04 em decorrência de terem sido atingidos pela decadência.

No mérito, com relação às infrações 1 e 3, afirma que há notas fiscais em que não houve recolhimento do DIFAL, mas em outros casos a fiscalização não verificou que ocorreu de fato transferência de débitos da unidade autuada para outra filial demonstrativos juntados às fls. 49 a 51 em que indicou por nota fisc

os valores que se referem a transferências para o almoxarifado (ALMO). Sintetizou no final o valor total não recolhido na infração 1 de R\$1.418,40 e R\$2.978,11 na infração 3.

Informa que os valores apontados como “não recolhido”, serão devidamente pagos, exceto aqueles fulminados pela decadência, consoante apontado na preliminar.

Acerca das cobranças informadas como “transferido para ALMO”, esclarece que ocorreu tão-somente a transferência desses débitos para outra unidade da BR, situada neste Estado, como fazem prova os documentos fiscais juntados às fls. 79/98, cujo ICMS DIFAL relativo a tais operações compôs o saldo devedor do estabelecimento autuado, como fazem prova cópias dos livros e resumos de apuração acostados às fls. 100/156.

Alega que a multa de 60% aplicada não atende a pressupostos de razoabilidade, é abusiva e reflete verdadeiro confisco, viola os princípios da Vedação ao Confisco e da Razoabilidade, que devem ser observados pela Administração Pública, tendo em vista que não houve má-fé por parte da impugnante que escriturou as operações em seus livros fiscais.

Cita parte de texto de autoria de Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Edmar Oliveira Andrade Filho, além de decisões de Tribunais Superiores para reforçar o seu posicionamento de que a multa excessiva deve ser reduzida para um patamar que seja condizente com a gravidade da conduta, isto é, não superior a 10% do valor do tributo. Requer a procedência parcial do Auto de Infração.

Os autuantes na informação fiscal às fls. 159/160, inicialmente discorrem sobre as infrações, argumentos defensivos e ressaltam que a infração 2 foi reconhecida pelo impugnante.

Quanto às infrações 1 e 3, afirmam que após análise dos argumentos e provas apresentadas junto com a defesa, acatam e reconhecem a procedência das alegações, reduzindo o débito da infração 1 para R\$1.418,40 e R\$2.978,11 na infração 3.

Relativamente à alegação de decadência de parte do crédito tributário, afirmam que se abstêm de comentar por se tratar de matéria de competência da Procuradoria Fiscal do Estado.

No tocante a alegação de que a multa é excessiva, remetem o questionamento para o CONSEF. Por fim requerem a procedência parcial do Auto de Infração.

Às fls. 163 a 165 foram anexados extratos do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT de detalhes do pagamento parcial do débito originalmente lançado.

## VOTO

O Auto de Infração exige ICMS da diferença de alíquotas internas (consumo e ativo) e falta de recolhimento do imposto relativo à prestação de serviço de transporte.

Na defesa apresentada o impugnante invocou a decadência de parte do crédito tributário relativo às infrações 1 e 3, sob a alegação de que é previsto o prazo de cinco anos para a formalização do crédito tributário dos tributos por homologação conforme disposto no art. 150, § 4º do CTN. Rejeito a preliminar de decadência dos créditos tributários suscitada tendo em vista que o lançamento fiscal foi realizado em 10/09/09, com ciência do autuado em 14/09/09.

O art. 150, § 4º do CTN, estabelece que “Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

O art. 107-B da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia), que incorporou o art. 150 do CTN, no seu parágrafo 5º dispõe:

*Art. 107-B*

*§ 5º - Considera-se ocorrida a homologação tácita do ,  
extinto o crédito, após 5 (cinco) anos, contados a par*

*seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

Assim, a legislação tributária do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento, não podendo ser argüida a determinação do art. 150, § 4º do CTN, que se aplica quando a lei do ente tributante não fixar prazo à homologação. Os créditos constituídos foram relativos ao exercício de 2004, ou seja, os fatos geradores que ocorreram entre o período de 31/01/04 a 31/12/04 só seriam desconstituídos se o lançamento tributário ocorresse a partir do dia 01/01/10.

No mérito, ressalto que o autuado na sua defesa reconheceu o cometimento da infração 2, motivo pelo qual não será apreciada, devendo ser mantida na sua integralidade.

Com relação às infrações 1 e 3, na defesa apresentada o autuado reconheceu não ter recolhido o imposto de parte das notas fiscais, mas o levantamento fiscal não considerou as operações de transferência de débitos de outra filial, o que foi acatado totalmente pelos autuantes de acordo com os demonstrativos juntados com a defesa.

Pela análise dos elementos contidos no processo, verifico que o autuado juntou com a defesa cópia de diversas notas fiscais emitidas por estabelecimentos da mesma empresa (filiais) com transferência de saldos credores acumulados e discriminou no livro RAICMS os valores relativos à diferença de alíquota.

Tomando como exemplo o mês de setembro/04 foi exigido na infração 1 o valor de R\$100,20 relativo à nota fiscal 316360 conforme demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 11 (DIFAL/CONSUMO). Por sua vez a empresa lançou no livro RAICMS (fl. 104) a título de OUTROS DÉBITOS (Conf. Discriminado) o valor de R\$605.226,03. Na fl. 105 o livro RAICMS discrimina DIF. ALIQ. USO/CONSUMO/IMOB., o valor de R\$122.491,37 e diversos lançamentos a título de TRANSF. REC. DEB. ICMS – SALDO, a exemplo da nota fiscal 63032 no valor de R\$10.055,63, emitida pela filial com Inscrição Estadual 01.718.247 NO cuja cópia foi juntada à fl. 52.

Pelo exposto, constato que os documentos juntados com a defesa comprovam que parte do imposto exigido foi pago por meio de absorção de saldos credores acumulados transferidos de outras unidades da empresa, em conformidade com o disposto no art. 114-a do RICMS/BA., fato reconhecido pelos autuantes na informação fiscal prestada.

Assim sendo, acato os demonstrativos juntados pelo defendente às fls. 76 e 77 e considero devido o valor de R\$1.418,40 na infração 1 e R\$2.978,11 na infração 3. Infrações procedentes em parte.

No que tange ao argumento de que a multa aplicada é desproporcional e confiscatória, observo que a multa aplicada de 60% é prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, portanto é legal. Com relação à alegação de que a multa tem caráter confiscatório e é inconstitucional, ressalto que de acordo com o artigo 167, I, do RPAF/BA (Dec.7.629/99), não se inclui na competência deste órgão julgador declarar inconstitucionalidade da legislação tributária estadual.

Quanto ao pedido de cancelamento ou redução de multa, observo que a mesma decorre de obrigação principal e a competência para apreciação do pedido remete para a Câmara Superior do CONSEF, nos termos do art. 159, § 1º e art. 169, § 1º do RPAF/BA, se atendidos os requisitos estabelecidos, não cabendo apreciação por esta Junta de Julgamento.

Além disso, conforme indicado no Anexo do Demonstrativo do Débito (fls. 9/5), se atendidas as condições estabelecidas no art. 45-A do mencionado diploma legal, a multa aplicada poderá ter redução de até 100%. De certa forma, a depender da atitude tomada pelo estabelecimento autuado perante a infração que lhe é imputada, pode não haver ônus da multa aplicada, ou ônus menor do que o percentual de 60% grafado no Auto de Infração.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206960.0034/09-5**, lavrado contra **PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$5.930,46**, acrescido das multas de 50% sobre R\$1.533,95 e 60% sobre R\$4.396,51, previstas no art. 42, I, “a” e II “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de junho de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR